JESUS, MARIA, JOSEPH, J. Y A.

POR
DON MIGVEL LOPEZ DE HEREDIA, PEREZ DE POMAR.

EN EL PLEYTO DE DEMANDA CIVIL, INTRODUCIDO à ſu inſtancia.

CONTRA LA CONDESA DE CONTAMINA, y el Marquès de Barboles.

SOBRE EL DOMINIO, Y RECOBRO de los Lugares de la Val de Raſſal, y Lugar de Siguès.

1 
DON Sancho Perez de Pomàr, y Doña Violante de Ayerve (*num.* 1.) de el Arbol, ſiendo Señores, y poſſeedores de el Lugar de Siguès, y de la Val de Raſſal, con ſus Lugares, y juriſdicciones, otorgaron

juntos ſu ultimo Teſtamento en 18. de Agoſto de 1433. en el qual ſe hallan, entre otras, las Clauſulas ſiguientes.

2 *ITEM, lexamos de gracia eſpecial à los ditos Martin, y Gaſpàr de Pomar, fillos nueſtros, ſeys mil florines, à ſaber es, cada tres mil florines à cada uno; los quales les lexamos en, & ſobre los Lugares, & Val nueſtra de Raſſal, & ſobre el Lugar nueſtro de Siguès, & ſobre los dreytos, rendas, & terminos de aquellos; los quales ditos Val, & Lugares, queremos, & mandamos, que los ditos Martin, & Gaſpàr, & cada uno de ellos tiengan, & poſſedezcan de aquì à entanto, que cada uno de ellos ſia contento, & entregado de los ditos cada tres mil florines.*

3 *ITEM, lexamos heredero univerſal nueſtro, & de cada uno de nos, de todos nueſtros Bienes, & de cada uno de nos, aſsi muebles, como ſedientes, & por sì movientes, dreytos, nombres, & acciones, do quiere, que nos, & cada uno de nos los ayamos, al dito Moſſen Pedro Perez de Pomàr, Cavallero, fillo nueſtro; & queremos, empero, que ſia, & finque tenido de pagar, cumplir, & ſatisfacer todas, & cada unas coſas, cargas, & lexos, por noſotros, de la part de ſuſſo feytos, lexados, & ordenados, ſi doncas noſotros no los cumplimos en nueſtra vida; empero en tal manera, que el dito Moſſen Pedro, heredero nueſtro, no pueda ordenar de los Caſtillos, Lugares, & Terminos,*

& Bienes nueſtros, ſino en fillos legitimos ſuyos varones, que ſian de buen ſeſſo.

4 *Et ſi el dito Moſſen Pedro morrà ſines de fillos legitimos ſuyos varones, que ſian de buen ſeſſo, ſegun dito es, que en tal caſo, los Caſtillos, Lugares, & toda la tierra, & herencia torne, & ſia de Martin de Pomàr, fillo nueſtro, ſi vivo ſerà; & ſi por ventura el dito Martin no ſerà vivo, que en aquel caſo, ſia, & tienga, ſi quiere torne à Gaſpàr de Pomàr, fillo nueſtro, ſi vivo ſerà; & ſi por ventura entrambos eran finidos, ſi fillos varones yabrà de los ditos Martin, y Gaſpàr, que en aquel caſo los Caſtiellos, & Lugares, & toda la tierra, & herencia, & Bienes, ſian, & viengan adaquellos, de grado, en grado, ſegun les prevendrà.*

5 Incluyendoſe Don Miguel Perez de Pomàr, Lopez de Heredia (*num.* 25.) legitimo deſcendiente, ſucceſſor, y heredero de dichos teſtadores, pone demanda, en fuerza de lo diſpueſto en dichas Clauſulas, contra la Condeſa de Contamina (*num.* 26.) y Marquès de Barboles (*num.* 27.) poſſeedores de los Lugares litigioſos: y allanandoſe à pagar los ſeys mil florines, dexados de gracia eſpecial, por dichos teſtadores, à Don Martin, y Don Gaſpàr de Pomàr, ſus hijos (*num.* 3. *y* 4.) y en ſu lugar dos mil, ochocientas, y cincuenta libras Jaqueſas, à razon de nueve ſueldos, y ſeys dineros de plata, que ha ſido ſiempre la eſtimacion de el florin: pide en la concluſion, ſe condène

dène à dichos Condesa de Contamina, y Marquès de Barboles, à que, entregandoles dichos seys mil florines, ò su equivalente, desamparen, y dexen libres los Lugares de la Val de Rassal, y Lugar de Siguès, declarando tocar, y pertenecer dichos Lugares à Don Miguel, demandante, con derecho de pleno dominio, y mandarlo poner en la possessiòn de ellos.

6 Para incluìrse Don Miguel successor, y heredero de dichos testadores, alega, que Don Pedro Perez de Pomàr (*num.* 2.) heredero escrito en el referido Testamento, y gravado à la entrega de dichos seys mil florines, muriò intestado, y le succediò Argenbau Perez de Pomàr (*num.* 5.) su hijo; y por el intestado de èste, succediò Ximen Perez de Pomàr (*num.* 7.) y por el Testamento de èste, succediò Don Pedro Perez de Pomàr (*num.* 10.) y por el de èste, succediò Don Phelipe Perez de Pomàr, su hermano (*num.* 11.) y por el Testamento de èste, quedò heredero suyo universal Don Martin Perez de Pomàr, su hijo (*num.* 13.)

7 Que dicho Don Martin hizo donacion universal de todos sus Bienes à Don Martin Perez de Pomàr, su hijo (*num.* 15.) en la Capitulacion Matrimonial, que se otorgò para el Matrimonio de èste con Doña Guiomàr de Suelves: y por el Testamento de dicho Don Martin (*num.* 15.) quedaron herederas Doña Margarita, y Doña Theresa, sus hijas (*num.* 18. y 19.) Y por el Testamento de dicha Doña

Margarita,

Margarita, quedò heredero ſuyo univerſal Don Miguel, ſu ſobrino (*num.* 21.) y dicha Doña Tereſa nombrò, por ſu Codicilo en heredero al miſmo Don Miguel (*num.* 21.) ſu hijo: y por el Teſtamento de èſte, ſuccedieron Don Nicolàs, y Don Miguel, ſus hijos (*num.* 24. *y* 25.) y ultimamente dicho Don Nicolàs, por ſu Teſtamento, nombrò en ſu heredero univerſal à dicho Don Miguel, ſu hermano, Demandante.

8 Para probar la ſucceſsion hereditaria, en la forma referida, ſe han producido algunos Teſtigos, y ſe han preſentado los Teſtamentos, Capitulacion Matrimonial, y Codicilo, que arriba ſe mencionan; y diverſas otras Eſcrituras, que califican la deſcendencia de Don Miguel, en la forma, que ſe demueſtra en el Arbol. Y ſupueſta èſta incluſion, procuraremos fundar, dividiendo èſte eſcrito en dos §§. què dicho Don Miguel ha ſuccedido en el derecho, y facultad de redimir, ò recobrar los Lugares litigioſos, dando, y pagando dichos ſeys mil florines, ò ſu equivalente, à los ſucceſſores, y habientes derecho de dichos Don Martin, y Don Gaſpàr (*num.* 3. *y* 4.) yà ſea como heredero libre de Don Pedro (*num.* 2.) en fuerza de los inteſtados, y Teſtamentos, que ha preſentado de ſus aſcendientes: ò yà ſea como ſucceſſor legitimo en el Vinculo, y Mayorazgo, fundado por dichos Don Sancho Perez de Pomàr, y Doña Violante de Ayerve,

en la referida Clausula de sus universales herencias.

§. I.

9 ES cierto, segun el contexto de la Clausula de èste legado, que los testadores no dexaron à Don Martin, y Don Gaspàr, sus hijos, el dominio, y propriedad de los Lugares de la Val de Rassal, y Lugar de Siguès, si solo tres mil florines à cada uno; assignando, *in pignus*, dichos Lugares, para seguridad de la cantidad legada, como se manifiesta por aquellas palabras: *Los quales les lexamos en, & sobre los Lugares, & Val nuestra de Rassal, & sobre el Lugar nuestro de Siguès, & sobre los dreytos, rendas, & terminos de aquellos:* y la diccion *sobre*, ò *super*, segun su naturaleza, importat supositionem, & hypothecam: *ex Text. in L. Hujus, ff. de Pignor.* Negusan. *de Pignor. mem.* 1. *part.* 1. *num.* 2. & 3. Vella *Differt.* 35. *num.* 2. y queriendo los Testadores, que los legatarios possean, y tengan dichos Lugares, *de aquì, à en tanto, que cada uno de ellos sia contento, y entregado de los ditos cada tres mil florines:* es clara su voluntad, de que los legatarios utilizassen los frutos, y rentas de dichos Lugares, sin computarlos en pago de la cantidad legada.

10 Y assi, es sin disputa, que el heredero universal de dichos testadores, que lo fuè Don Pedro (*num.* 2.) succediò en el dominio de los

referidos

referidos Lugares, con la obligacion de pagar seys mil florines, siempre, que quisiere recobrarlos de poder de sus hermanos: Y èste dominio, y obligacion ha passado succesivamente de uno à otro heredero, hasta Don Miguel, Demandante, segun el axioma vulgar: *Hæres hæredis testatorie est hæres: & appellatione hæredis veniunt omnes in infinitum. L. fin. ff. de Hæred. instit. L. Sejendum 70. L. Hæredis appellatione 170. ff. de Verb. signific.*

11 Y aunque segun derecho canonico estàn prohibidas las usuras, tanto en contractos, como en ultimas voluntades; de suerte, que no puede mandar el testador se pague cierta anua pension, ò que perciba el legatario los frutos de el fundo especialmente obligado, para la seguridad de el legado, mientras no se le pagàre la cantidad legada: ut docet Leotard. *de Vsuris, quæst. 97. num.* 30. allì: *Vt etenim non potest nunc testator jubere, ut donec quantitas legata non solvitur, usuræ præstentur:* ut docet Covarrub. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 9. *Ita non potest nunc antichresim in testamento constituere. Neque enim potest testator rem illicitam, licitam facere. Paria enim sunt jubere, ut usuræ præstantur, donec legatum solvatur, & ut fructus pignoris legatarius habeat, nec imputet in sortem.*

12 Pero èsta doctrina se limita en el caso, que el legatario no puede pidir la cantidad legada; sino que està en arbitrio, y facultad de el

heredero

heredero redimir la pension, ò la hypotheca, siempre que le pareciere, sin que se le pueda precisar à ello. Idem Leotard. *quæst.* 18. *num.* 26. y en èste Reyno tiene menos duda, que semejantes legados sean licitos, por la *Observ. Item, si alicui, tit. de Pignor.* que dispone allì: *Item, si alicui fiat donatio certæ quantitatis, super certis hæreditatibus: & dicat donator, volo quod teneas illas hæreditates ad forum, seu formam de axovar, fructibus non computatis in quantitate: bene poterit fieri, nec computabuntur fructus in quantitate donata; quia consideramus titulum primevum, scilicet donationis: quia sicut dedit quantitatem, sicut potuit, & voluit fructus donare.* Y en la disposicion de èsta observancia, estàn comprehendidos los legados: *Nam legatum est donatio testamento relicta. L. Legatum 36. ff. de Legat. 2.*

13 Este legado puede considerarse de dos modos; ò uno solo de seys mil florines, con expressa hypotheca de dichos Lugares: ù dos legados alternativos; uno de dicha cantidad, y otro de los frutos, ò usufructo de los referidos Lugares: de qualquiere modo, que quiera considerarse, no se puede negar, que Don Pedro (*num.* 22.) tuvo derecho, y accion para redimir, y recobrar los Lugares, ofreciendo, y entregando à Don Martin, y à Don Gaspàr, sus hermanos, ò à los herederos de estos, la cantidad legada: y èste mismo derecho, y accion, se ha continuado, y conservado en

todos

todos los herederos de dicho Don Pedro; que ſe han ſuccedido, haſta Don Miguel, Demandante, ſin embargo de el dilatado tranſcurſo de tiempo.

14 Porque ſi ſe conſidera uno el legado de ſeys mil florines, es cierto que Don Gaſpàr, y Don Martin no pudieron preſcrivir el dominio de eſtos Lugares contra Don Pedro, y ſus herederos; porque como enſeña Salgad. *in Labyrint. part. 1. cap. 11. num. 15.* allì: *Licet creditor juſte rem pignoratam poſsideat, non ſibi poſsidet, ſed nomine debitoris poſsidet*: y por èſta razon, nunca podrà el acreedor, con pretexto de preſcripcion alguna, eſcuſarſe à entregar la coſa hypothecada, al deudor, ſiempre, que quiera pagar, y recobrarla: aſsi lo enſeña Creſpi *part. 2. Obſerv. 116. quæſt. 2. num. 22.* allì: *Hæc quæſtio in terminis contractus pignoris nullam habet difficultatem. Quia creditor, nunquam ſe poteſt tueri præſcriptione, adverſus debitorem ſolventem, & pignus recuperantem, cujus ſemper dominium, & poſſeſsionem retinet.*

15 De aquì ſale, que la accion pignoraticia, ò la real vindicacion, que compete al deudor, es impreſcriptible: *L. Nec creditores, Cod. de Pignorat. actio.* y la razon es, porque no le nace, *niſi ſoluto, vel oblato debito.* Neguſan. *de Pignor. num. 2. part. 6. num. 19.* y el derecho, que el deudor tiene, de ofrecer la cantidad, que debe, para recobrar la coſa hypothe-

cada es facultativo; y consiguientemente, no puede prescrivirse: Ant. Gom. *variar. tom. 1. cap. 9. num. 27.* allì: *Juri offerendi debitum creditori pro luendo pignore, nunquam præscribitur, quia competit ei, per modum cujusdam facultatis.*

16 Igualmente tuvo Don Pedro (*num.* 2.) y tiene Don Miguel, Demandante, derecho, y facultad para recobrar dichos Lugares, aunque quieran considerarse dos legados alternativos; uno de seys mil florines, y otro de los frutos, ò usufructo de los referidos Lugares: porque aunque en los contractos, y obligaciones alternativas, la elecccion es de el deudor; pero en los legados, y testamentos, pende de la voluntad de el testador: de suerte, que si el legado se dexàre *per vindicationem*, tendrà la eleccion el legatario; pero si fuere *per damnationem*, serà la eleccion de el heredero.

17 Y aunque se halla abolida èsta diferencia de legados, pues en todos, compete al legatario una misma accion: *L. 1. Cod. Communi de Legat.* sin embargo, siempre se atiende à las palabras, con que se concibe el legado, para conjeturar la voluntad de el testador, como lo enseña Pichar. *in §. Sed olim 2. instit. de Legat. num. 4.* allì: *Plane quamvis horum legatorum differentiæ, ut supr. diximus, sint quoad verba sublatæ, in aliquibus tamen durant, ad conjecturandam testantis voluntatem: nam ubi legatum alternativum, est vindicationis, electio*

est

eſt legatarii. L. Plane 34. §. pen. ff. de Legat. 1. L. Si is cui 19. ff. de Legat. 2.:: Si verò verba ſunt damnationis, hæredis eſt electio.

18 Y en èſta atencion, debemos dezir, que ſi las palabras de el legado ſe dirigen al legatario, tendrà la eleccion el legatario en los legados alternativos; pero ſi ſe dirigen al heredero, la eleccion ſerà de èſte: aſsi lo enſeña Gomez *variar. tom. 2. cap. 11.* donde deſpues de aver ſentado, que en los contractos, y obligaciones alternativas, la eleccion es de el deudor, dize, *in num. 43.* allì: *Item, adde, quod prædicta procedunt in contractibus; quid autem ſit in ultimis voluntatibus? Dic reſolutive, quod ſi verba legati, vel diſpoſitionis dirigantur ad legatarium, ipſe debet eligere; ut ſi teſtator dicat, habeat, capiat, vel accipiat Titius talem, vel talem rem ::: ſi vero verba legati, vel diſpoſitionis dirigantur ad hæredem, ipſe debet eligere; ut ſi teſtator dicat hæres meus, det, tradat, vel ſolvat talem, vel talem rem Titio: text. eſt in L. Si ita relictum, §. fin. ff. de Legat. 2.*

19 Con mas extenſion enſeña lo miſmo Caſtillo, *Controverſ. lib. 1. de Vſufructu, cap. 9. num. 34.* allì: *Enim verò inter legatum vindicationis, & damnationis conſtituenda eſt differentia: namque legatum, quod per vindicationem fiebat, electionem tribuebat legatario: cum enim eo legandi genere, juberetur legatarius rem ſibi habere, vel accipere, ex voluntate, velut expreſſa teſtatoris videbatur ei electio*

tributa,

tributa, sive generaliter, sive alternativè re fuisset relicta; sed in legato damnationis contra fiebat, hæredìque electio dabatur, nam cum verba testatoris ad hæredem dirigerentur, & destinarentur, & his verbis, damnis esto dare, *aut aliis similibus damnaretur sua manu dare, eo ipso electio concessa per testatorem videbatur eidem ::: Quæ etiam hodiè habebit locum, & procedere debebit, non obstante, quod horum legatorum differentiæ sint foblatæ, & ex omni legandi genere vindicatio competat, Leg. 1. Cod. Commu. de Legat. Quia cum talis differentia ex voluntate testatoris procedat non debet censeri sublata, ut defendit Pichardus in dict. §. Sed olim, num. 4. Nec species aliqua incidere potest, vel casus contingere, in quo modus legandi voluntatem testatoris non ostendat.*

20 Y no obsta, si se dixere, que quando el legado se halla dispuesto absolutamente, sin dirigir el testador las palabras de su execucion al heredero, ni al legatario; la eleccion es de èste, en los legados alternativos: ut docet idem Gom. *ubi prox.* continuando la doctrina de arriba: allì: *Si verò verba legati, vel dispositionis ad aliquem eorum non referuntur, sed simpliciter, genericè, & absolutè proferuntur, ut si testator dicat lego Titio talem, aut talem rem: tunc in dubio ipse legatarias debet eligere.* Y èste legado se halla dispuesto simpliciter, sin dirigir las palabras de su execucion al heredero, ni al legatario: allì: *Item, lexamos de gracia especial*

pecial à los dichos Martin, è Gaspàr de Pomàr, fillos nueſtros, cada tres mil florines à cada uno. Luego la eleccion en èſte legado fuè de D.Martin, y Don Gaſpàr, y no de el heredero.

21 Porque ſe reſponde, que aunque en dicha Clauſula no ſe dirigen las palabras de la execucion de el legado al heredero, ni al legatario; pero en la que inſtituyen heredero à ſu hijo Don Pedro (*num.2.*) expreſſamente quieren, y mandan los teſtadores, que èſte ſatisfaga, y pague todos los legados, que en dicho Teſtamento dexaban diſpueſtos: allì: *Item, lexamos heredero univerſal nueſtro, & de cada uno de nos, de todos nueſtros Bienes, è de cada uno de nos, aſsi mobles, como ſedientes, è por sì movientes, dreytos, nombres, è acciones, do quier, que nos, è cada uno de nos los ayamos, al dito Moſſen Pedro de Pomàr, Cavallero fijo nueſtro, el qual queremos empero, que ſea, è finque tenido de pagar, cumplir, è ſatisfacer todas, è cada unas coſas, cargas, è lexos por noſotros de parte de ſuſſo feytos, lexados, è ordenados.* Luego mandando los teſtadores, que Don Pedro, ſu heredero, ſatisfaga, y pague los legados, es clara ſu voluntad de dexar al arbitrio, y eleccion de dicho Don Pedro la ſatisfaccion de los ſeys mil florines, ò entregar los lugares à ſus hermanos, para que los tengan, y gozen mientras no los pagàre.

22 Que aya ſido la voluntad de los teſtadores, en èſte legado, que Don Martin, y

Don Gaſpàr tuvieſſen el uſufructo, ò percibieſ-ſen todos los frutos de dichos Lugares, mientras que el heredero no les pagare los ſeys mil florines, ſe evidencia con el miſmo Teſtamento, en la Clauſula antecedente à la de èſte legado: en que dexan dichos teſtadores à Doña Franciſca de Pomàr, ſu hija, Muger de Don Ramon de Farba, quinze mil ſueldos; y quieren los *aya firmes, è ſeguros ſobre el Lugar, y Terminos de Almaleque; el qual dicho Lugar, è Terminos ſea tenida tener, è tenga la dicha Franciſca, filia nueſtra, de aquì à tanto aquella ſea contenta, y pagada de los dichos quinze mil ſueldos: empero en tal manera, que no pueda prender la dicha filla nueſtra de la renta de el dicho Lugar, è Terminos, ni prenda, ſino ſetecientos ſueldos por cada un año, y de lo que ſobrare, plus de aquella, ſea tenida reſponder al heredero nueſtro infraſcipto*: luego no aviendo limitado dichos teſtadores à Don Martin, y Don Gaſpàr los frutos, que debian percibir de los Lugares, ni impueſtoles obligacion de reſtituìrlos, en todo, ni en parte; es clara ſu voluntad de que los utilizaſſen enteramente: porque ſi lo contrario quiſieran, lo huvieran expreſſado; como lo expreſſaron en el legado de dicha Doña Franciſca: ex *Text. in Leg. Vnice, §. Sin autem, Cod. de Cadu. tollen.*

23 De què reſulta, que Don Martin, Don Gaſpàr, y ſus herederos, y ſucceſſores no han tenido otro titulo, para poſſeer, y retener

eſtos

estos Lugares; sino el de èste legado; y no siendo absoluto, sino condicionado, temporal, y limitado, *de aquì à tanto, que cada uno sea contento, è entregado de los ditos cada tres mil florines.* Es constante, que si Don Pedro (*num.* 2.) durante su vida, huviera entregado à sus hermanos los tres mil florines à cada uno, quedaria extincto el legado; y bolverian dichos Lugares, *jure consolidationis*, à la herencia de dichos testadores: y aviendo èsta recaìdo en Don Miguel, Demandante, por los Testamentos, y Escrituras, que ha presentado; no podrà el Marquès de Barboles negarse à la entrega, y restitucion de los referidos Lugares, siempre que dicho Don Miguel le entrège, y pàgue los seys mil florines, legados en dicho Testamento; mayormente considerandose èste legado de usufructo, el qual, de qualquiere modo, que fenezca, *revertitur ad proprietatem*: como enseña Justiniano *in §. Finitur instit. de Vsufruct.* Castillo *lib.* 1. *Controv. cap.* 75. *per tot.*

24 Ni puede sufragar à dicho Marquès la possession de mas de trescientos, y cincuenta años, por sì, y sus causantes, que se alega en la respuesta à la Demanda; por quanto la possession, que tuvieron Don Martin, y Don Gaspàr, en virtud de dicho legado, se entiende continuada, con el mismo titulo, en todos sus successores; y assi, todos posseyeron dichos Lugares con derecho de usufructo: y es constante, que ni el usufructuario, ni sus herederos

pueden

pueden prescrivir la propriedad : *Leg. Neque usufructuarium, Cod. de Vsufruct.* Castillo *dict. lib.* 1. *cap.* 68. *num.* 19.

25 Tampoco aprovecha à dicho Marquès el dezirse, en dicha respuesta, que el titulo de su possession es el Vinculo, establecido en la Capitulacion Matrimonial de Don Sancho Perez de Pomàr (*num.* 6.) uno de sus antecessores; negando ser descendiente de dicho Don Martin, ni de Don Gaspàr. Porque se responde, que la possession de mas de trescientos, y cincuenta años, que alega, continuada por sì, y sus antecessores, alcanza à los referidos Don Sancho, y Doña Violante, testadores sobredichos, que otorgaron su Testamento en 18. de Agosto de 1433. y no pudiendose negar, que estos fueron Señores, y posseedores de dichos Lugares, como de el mismo Testamento resulta: es voluntario, y sin fundamento, negar dicho Marquès su descendencia de los referidos legatarios Don Martin, ò Don Gaspàr.

26 Ni por el vinculo de dicha Capitulacion de Don Sancho (*num.* 6.) se mudò el titulo, y causa de posseer estos Lugares los antecessores de el Marquès: porque posseyendolos el vinculante, *jure usufuctus, aut jure crediti*, no pudo comprehender en el Vinculo otro derecho: y consiguientemente, yà por ser facultativo, y estàr en el arbitrio, y eleccion de el heredero, entregar los seys mil flo-

rines

rines legados, ò permitir à los legatarios la possession, y usufructo de dichos Lugares, mientras no los entrègue; y yà, porque su propriedad se ha conservado siempre en los descendientes de dicho Don Pedro (*num.* 2.) en virtud de el Vinculo, y Fideicomisso establecido en el Testamento de dichos Don Sancho, y Doña Violante, en la Clausula de institucion de heredero, arriba copiada. Ni la dilatada possession, que en contrario se alega, ni el vinculo posterior de la Capitulacion Matrimonial de Don Sancho (*num.* 6.) puede embarazar à dicho Don Miguel el recobro de los Lugares, entregando los seys mil florines legados.

§. II.

27 QUe la intencion, y voluntad de Don Sancho Perez de Pomàr, y Doña Violante de Ayerve, en el relacionado su Testamento, fuè de establecer, y fundar, en cabeza de Don Pedro (*num.* 2.) su hijo, y heredero, para sus descendientes, y Familia, un Vinculo, ò Fideicomisso perpetuo gradual, y successivo de todos los Lugares, Castillos, y Bienes de su universal herencia; se convence, yà por lo manifiesto de su disposicion, y yà por los demàs respectos, que concurrian, assi en los testadores, como en la calidad de los Bienes.

28 Segun derecho, es maxima corriente, que los Fideicomissos pueden constituìrse, *tacitè, vel expressè*, como aparezca de la intencion de inducirlos, segun notò Torre *de Majorat. tom.* 1. *cap.* 8. *num.* 1. *&* *tom.* 3. *Decis.* 32. *num.* 5. y en quanto à Mayorazgos, y Primogenituras, D. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 1. *&* *seq.*

29 Igualmente lo es, que en Aragon no fueron conocidos los Mayorazgos; de forma, que en lo antiguo no se conocia, en èste Reyno, otro medio para perpetuar los Bienes en las Familias, que la formacion de los Fideicomissos, arreglados à las disposiciones de el derecho comun: *ut ex For. unic. tit. de Fideicommissis.*

30 De lo dicho se infiere, què assi como en derecho tienen igual eficacia las conjeturas, y las palabras, para la induccion de los Fideicomissos: *L. Cum proponebatur* 64. *ff. de Legat.* 2. ibi: *Vt cumque precaria voluntas quareretur, conjectura potest admitti.* Castillo *Controv. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 7. Torre *de Majorat. tom.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. Se califican no menos en Aragon, y conducen al mismo fin, si de la Escritura de fundacion resultan eficazes, de tal manera, que animen, y persuadan la voluntad en el que dispone de sus Bienes: Cassanate *Cons.* 20. *in Motivis, versic. Ad quod ita sentiendum.*

Atendida

31 Atendida la elevada Calidad, y Nobleza de la Familia de los *Perez de Pomàr*, de qua Zurita *part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 81. *fol.* 117. *col.* 4. y assi mismo, que los Bienes comprehendidos en la disposicion, y Testamento de los vinculantes, son muchos Castillos, y Lugares, con jurisdiccion en todos ellos, no puede negarse, resulta una eficàz conjetura, para persuadir, que la voluntad de los testadores fuè perpetuarlos en su Familia, pues es mas superior el deseo de conservarla en los Nobles, por la mayor elevacion de su Linage: D. Crespi *Observ.* 22. *num.* 22. Matienzo *lib.* 5. *Recopil. tit.* 7. *gloss.* 4. *num. fin.* D. Valenzuela *Cons.* 40. *num.* 19. Cassanate *Cons.* 47. *num.* 20. Torre *de Majorat. tom.* 1. *cap.* 9. *num.* 190. Leon *Decis.* 60. *num.* 8.

32 Es mas eficàz, y ponderable èsta conjetura, en èste Reyno; porque aviendo en el año 1307. permitido la Corte General, baxo el Fuero 1. *de Testamentis Nobil.* que los Nobles, y Cavalleros de Aragon pudieran instituìr heredero à un hijo, dexando à los demàs, lo que les pareciere: *Vt casalia eorum in suo bono statu conservetur, cum per divisionem filiorum de facili deperire possent*: Es sumamente inverosimil hiziera el testador una disposicion, contra la facultad establecida por Ley, à instancia de los de su misma calidad.

33 Y por esto es mas vehemente la presumpcion de apetecer los Nobles, en èste Reyno,

la

la conservacion de los Bienes en sus Familias, porque el Fuero no concediò: indistinctamente el Privilegio de disponer en un hijo solo, por evitar el perjuizio de la divission, sino que fuè establecido à beneficio de los Nobles, con el fin sin duda, que tuvo presente el Señor Molina *lib. 2. cap. 1. num. 3.* ibi: *Reipublicæ namque interest illustres familias, earùmque patrimonia conservari, & viri optimates, & proceres rempublicam ipsam tueantur, bellòque, & paze Regibus deserviant:: quod citra bonorum coligationem fieri non potest.* Mieres *de Majorat. part. 1. quæst. 10. num. 69. &* 70. Ramirez *de Leg. Reg. §. 13. per tot.*

34 Y si bien es verdad, que el respecto à la calidad de los Bienes, ha sido conjetura entre los Autores, de poco valor, y pesso, por sì à solas: Fussar. *de Subs. quæst. 633. num.* 12. Petra *de Fideicom. quæst. 1. num. 85. vers. Et faciunt:* Surd. *Decis. 125. num. 27. cum aliis:* sin embargo, es mas comun, y segura la limitacion de Torre *de Majorat. tom. 1. cap. 9. §. 13. num.* 191. ibi: *Quod procedit quando testatator bona egregia, & illustria, & digna, quæ conserventur perpetuo in familia reliquisset.* D. Castillo *lib. 5. cap. 93. §. 2. num. 10. & cap. 143. §. unico, num.* 44. Hermosilla *ad Lopez, Leg. 44. gloss. 5. tit. 5. part. 5. num.* 19. Palma, nepos, *tom. 1. Allegat.* 48. Altograd. *Cons.* 83. *num.* 46.

Especialmente

35 Especialmente en èste Reyno, por ser costumbre, y regular la disposicion de èsta especie de Bienes, el vincularlos para el lustre, y conservacion de las Familias Nobles, como advirtiò Miguel de el Molino, *verb. Primogenitus, fol. 253. col. 4. ante med.* allì: *Communiter tamen ista Loca, & Castra, seu Varoniæ Aragonum solent, per Testamenta Aborum, esse vinculata filiis, & descendentibus majoribus natu.*

36 Con que para el concepto, y regla de la mente de los testadores, serà preciso atender las palabras de su disposicion, sin perder de vista el tiempo de el otorgamiento, estilo de la Provincia, donde se ordenò, y la calidad, assi de las Personas, como de los Bienes: *Leg. Si servus plurium* 50. §. *Si* 3. *ff. de Legatis* 1. ibi: *Ante omnia ipsius Patris familias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda est; & ex canon. occidit* 114. *caus.* 23. *quæst.* 8. allì: *Non sola igitur respitiamus opera, sed tempus, & causam, & voluntatem, & personarum differentiam.*

37 Que el fin, y deseo fuè perpetuar los Bienes en sù Familia, y establecer para la succession, un Vinculo, ò Mayorazgo, se persuade eficazmente por el tenor, y serie de la disposicion; pues aviendo instituìdo heredero de ellos à Don Pedro Perez de Pomàr (*num.* 2.) su hijo, le prohibieron expressamente la agenacion, *extra familiam*: allì: *Empero en tal manera,*

nera, que el dito Mossen Pedro, heredero nuestro, no pueda ordenar de los Castiellos, Lugares, & Terminos, & Bienes nuestros, sino en fillos legitimos suyos varones, que sian de buen sesso.

38 Yà se vè, que èsta especie de prohibicion conspira à conservar los Bienes en la Familia de los vinculantes, porque virtualmente explica el deseo de la permanencia, con la limitada facultad de disponer, *intra certum genus personarum*, que atribuyò al heredero, Torre *de Majorat. part. 1. cap. 9. §. 7. num. 99.* ibi: *Et certe prohibitio alienationis extra certum genus personarum, eundem operatur effectum, ac si expressè fuisset adjecta causa, ut dictis personis conserventur bona alienari prohibita; nam virtualiter in hac prohibitione inest causa: QVIA IN PERSONIS VOLO PERMANERE.*

39 La dificultad puede unicamente consistir, en si ha de contemplarse personal, y ceñida al heredero, literalmente gravado à la restitucion; ò real, y absoluta, con transcendencia universal à todos los successores: èsta question se vè excitada por Fontanela *Decis. 93. per tot.* quien la considera por muy ardua, *tanquam pugna inter mentem, & verba testatoris*: porque contra el modo de concibir la prohibicion, en la Persona de el heredero instituìdo, està descubiertamente manifestandose, el fin, y animo universal de el testador.

Assi

40 Aſsi lo ponderò al *num.* 8. fundado en la razon natural: allì: *Niſi diceremus voluiſſe teſtatorem, quod perpetuo bona remanerunt in familia, nec ab ea exirent, nihil prorſus egiſſet ſecundum ſuum intentum; quid enim ei proficeret, quod primus hares, non alienaret extra familiam, ſed ſervaret ſuam prohibitionem, ſi ſecundus bona extraheret à familia?*

41 Y ſobre no poder aſsignarſe razon congruente, para que la prohibicion de agenar, concibida en la perſona de el heredero, inſtituìdo, pueda dezirſe veſtida de cauſa particular, circunſcripta à ſu Perſona, que en los demàs ſucceſſores no concurra; igualmente, es innegable, que por dicha prohibicion ſe induxo un Fideicomiſſo contravencional, *in favorem familia:* idem Fontanela *tom.* 1. *de Pact. nuptial. Clauſ.*4. *gloſſ.*25. *ex num.*44.

42 Y por conſiguiente, aſsi como es cierto, que aun ſiendo la prohibicion perſonal, liga à todos los ſucceſſores, en quienes paran los bienes, quando la razon de prohibir es expreſſa, y con reſpecto à toda la Familia en la diſpoſicion. Mieres *de Majorat. part.* 1. *quaſt.* 15. *num.* 38. & *part.* 2. *quaſt.* 6. *num.* 303. Fuſſar. *de Subſtit. quaſt.* 673. *num.* 5. Fontanela *de Pact. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſſ.* 25. *num.* 85. debe no menos eſtimarſe por eficàz, la que fuè cauſa motiva en los vinculantes, aunque tacita, y ſub

intelecta; *cum in hac materia par sit virtus tacitè, atque expressè*: D. Molin. *de Hispanor. Primog. lib. 3. cap. 5. num. 5.* D. Castillo *lib. 2. cap. 4. num. 89.* y convertir la prohibicion, que fuè concebida en la Persona de el heredero, en real, y absoluta; pues como observò Fontanela *dict. Decis. 93. num. 11. In qualibet dispositione consideratur potius ratio prohibendi, quam ipsamet dispositio Leg. 2. §. Si Mater, ff. ad Tertul. Si ergo ea est ratio prohibendi, ut bona perpetuo maneant in familia, ipsa est inspitienda, & attendenda non verò prohibitio.*

43 No se niega, que por sì à solas èsta conjetura, sin mediar otras, que persuadan la perpetuìdad, no bastaria à convencerla, como sucediò en el caso de la decisión de Fontanela; pero estamos en terminos muy distantes de aquel, porque son muchas, y poderosas las què resultan de la Clausula de el Vinculo, para fundar el fin, y deseo de conservar los Bienes en la Familia.

44 La primera es la calidad de la masculinidad contemplada, àsi en el primer grado, como en todas las demàs lineas substituìdas, de qua Cassanate *Cons. 20. à num. 32.* junta con la de aver de ser los successores varones, Car. de Luca *de Fideicomm. Disc. 73. num. 10.* D. Crespi *Observ. 20. num. 64.* Suelves *Cons. 53. num. 52. & de buen sesso*, por la regla de que en los Mayorazgos, que llevan anexa jurisdiccion,

ù dignidad, como es èste; no pueden ſucceder los furioſos, y mente captos, *ut ex Leg. 2. tit. 15. part. 2.* ibi: *SIENDO HOMBRE PARA ELLO.* D. Molin. *lib. 1. cap. 13. ex num. 25.*

45 La ſegunda, la repeticion, y digreſsion à diverſos grados de ſubſtituciones: Fuſſar. *quæſt.* 480. *num.* 55. *& ſeq.* Card. de Luca *de Fideicomm. Diſc.* 70. *num.* 9. D. Caſtillo *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 23. Peregrin. *de Fideicom. art.* 98. *in fin.*

46 La tercera es, porque ſiendo el argumento mas comun, y eficàz el de *ab abſurdo vitando*, para gloſſar la voluntad de el Fideicomitente: D. Caſtillo *lib.* 5. *cap.* 164. *num.* 13. D. Seſsè *Deciſ.* 254. *clauſ.* 13. Caſſanate *Conſ.* 60. *num.* 28. *&* 30. y no pudiendoſe dudar debia conſiderarſe por el mayor, que la Perſona mas predilecta, qual es el heredero inſtituìdo, hijo conocido, y contemplado en primer lugar en el Teſtamento, ſea de peor condicion, que las no conocidas, y menos dilectas: ad tradita per Mieres *de Majorat. part.* 2. *quæſt.* 6. *à num.* 25. D. Caſtillo *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 15.

46 Se haze à todas luzes inveroſimil, dexàran gravado los teſtadores à Meſſen Pedro Perez de Pomàr (*num.* 2.) ſu hijo, contemplado en primer lugar, para la ſucceſsion, con ſubſtitucion expreſſa à favor de ſus nietos, no conocidos, y que à eſtos los eximieran de dicho

G gravamen,

gravamen, atribuyendoles una libre, y absoluta disposicion en Personas estrañas, de Bienes tan quantiosos, è ilustres, y con jurisdiccion anexa en ellos, que serian de timbre, y gloria à su Familia.

47 La quarta, y mas principal, que todas, es, porque substituyendo, para en falta de Don Martin, y Don Gaspàr de Pomàr, à los hijos varones de estos, expressamente dispusieron los testadores: ibi: *Que en aquel caso, los Castiellos, & Lugares, & toda la Tierra, & herencia, & Bienes, sian, & viengan adaquellos, de grado, en grado, segun les pervendrà*: Cuya especie de substitucion es sin disputa gradual, y fideicomissaria, con tracto perpetuo, y succesivo: Rosa *Consult.* 42. *num.* 5. ibi: *Verba verò denotantia tractum successivum ejus debere esse natura, & mentem testatoris ostendant esse, ut inter descendentes ipsos gradatim successio continuetur, puta si dixerit de descendente, in descendentem, de uno, in alium, de gradu, in gradum, de hærede, in hæredem, & iis similia.* Palma, nepos, *tom.* 3. *Allegat.* 232. *num.* 2. ibi: *Et in casu, de quo agitur, nec probabilem admittere posse dubitationem; dum fuit dictum: & sic successivè de gradu, in gradum procedatur, quæ verba evidenter excludunt vulgarem, & ordinem successivum denotant.*

48 De el mismo sentir es el Señor Molina

lib.

lib. 1. *cap.* 5. *num.* 39. ubi Add. Torre *de Majorat. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 189. *Nisi ex alio constet de voluntate testatoris circa succesivilitatem, utpote si dictum sit, quod bona vadant de harede, in haredem, de majori, in majorem, &c.* D. Selsè *Decis.* 412. *num.* 82. Suelves *Semic.* 2. *Cons.* 5. *à num.* 64. Cassanate *post Cons.* 57. *in Motiv.* D. Castillo *Controv. Jur. lib.* 4. *cap.* 9. *ex num.* 42.

49 La razon es, porque èsta Clausula, *de grado, en grado*, significa por su naturaleza dos cosas; la primera, que la succesion aya de discurrir, de uno, en otro de los contemplados succesivamente, con prelacion siempre de el mayor, respecto al menor: Fontanela *de Pact. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 9. *part.* 3. *num.* 10. ibi: *Verba pradicta, de grau, en grau, id est de gradu, in gradum, idem importare; ac si donator dixisset de majori, in majorem succesive*: y la segunda, que baxo la palabra colectiva de *hijos*, sobre que recayò la substitucion, no solamente estàn comprehendidos los de primer grado, *sed etiam ulteriores descendentes*, ut ex eadem Fontanela *ubi prox. sub num.* 11.

50 Y mas puntualmente, què todos Palma *dict. Allegat.* 232. *num.* 22. ibi: *Licet enim plures essent nepotes omnes tamen erant in eodem gradu, tàm inter se, quàm respectu testatoris. licet autem quilibet sit in aliquo gradu, cum aliis; & quilibet suum gradum constituat,*

&

ut probat Tex. in Leg. Jurisconsultus, §. Sunt, & ex lateribus, ff. de Grad. affinit. Tamen, & subjungitur in §. Gradus ejusdem Legis, gradus dicti sunt à gradiendo, per quos ad altiora ascendimus, vel descendimus ad similitudinem scalarum locorùmque, proclibium, quos ita gradimur, ut de proximo, in proximum, id est, in eo, qui quasi ex eo nascitur, transeamus: & sic Clausula illa de gradu, in gradum, non potest intelligi de nepotibus in eodem gradu existentibus, sed referri debet, ad pro nepotes, & alios ulteriores descendentes.

51 Por cuyo motivo subinfiriò Gratiano *tom. 2. Discept. For. cap. 285. num. 18.* que si à la substitucion colectiva se le agrega alguna particula, ò Clausula de tracto futuro, y successivo, es cierto, que el orden establecido de succeder en ella debe entenderse *per Fideicommissum*: ibi: *Substitutioni facta per nomina collectiva, si adjiceretur aliquid futurum significans tempus successivum, ut de gradu, in gradum, de hærede, in hæredem, aut quid simile, tunc operabitur, ut substitutio, non solum intelligatur per vulgarem, sed etiam per fideicommissum.*

52 No menos persuade la perpetuydad en èsta substitucion, la Clausula: *Et viengan adaquellos, segun les pervendrà*: ut ex Graciano *ubi proximè, num. 2.* D.Sessè *in respon. ad Mot. Decis. 254. num. 71.* ibi: *Verbum pervenire, inducit*

inducit fideicommissariam, & tractum, adeptionemque hæreditatis, ita, ut secundum eum bona pervenire debeant in filiam, supervivent em cum onere restitutionis.

53. En virtud de la eficacia de èstas dos ultimas conjeturas, para persuadir la perpetuydad, resalta manifiestamente el fin, que tuvieron los testadores de prohibir expressamente al heredero la agenacion: y assi mismo, es inteligencia corriente de los Autores, que aunque aquella, por el modo de estàr concebida sea personal, se extiende *ultra personas nominatas*, quando el orden de succeder es gradual, con tracto succesivo, y Clausulas, ò vozes denotantes la perpetuydad: ut ex Gribel. Decio, & præcipuè Boerio *Decis.* 44. *num.* 38. cum aliis fundat Fontanela *Decis.* 93. *num.* 24.

54. Todas las conjeturas referidas son de el influxo mas poderoso, en èsta causa, por dos respectos; el primero, porque hallandose literalmente gravado el heredero à restituìr, y tratandose unicamente de el progresso, y continuacion de el Fideicomisso, como èsta es una calidad accidental, bastan menos eficàzes conjeturas, que persuadan la perpetuydad de la disposicion: D. Crespi *Observ.* 22. *num.* 11. D. Castillo *lib.* 5. *cap.* 145. *num.* 24. & *seqq.* Fontanela *Decis.* 31. *num.* 18. ibi: *In secundo veru casu ubi Fideicommissum fuit constitutum :: quia non agitur de gravando hæredem, sed*

ſed de præſcrutando mentem, & voluntatem defuncti, leviores, & faciliores multò ſufficiunt conjecturæ.

55 Y el ſegundo es, porque la continuacion ſe pretende à favor de deſcendientes, y no à beneficio de colaterales; por cuyo motivo, es cierto baſtan à conſiderarlo perpetuo, y deſcenſivo, leviſsimas conjeturas, que lo perſuadan: Car. de Luca, *de Fideicommiſſ. Diſc.* 91. *num.* 15. Torre, *de Majorat. part.* 3. *Deciſ.* 17. *num.* 7. allì: *Et cum præcipuè hic agatur de perſonis deſcendentibus à teſtatore, leviores, & pauciores ſufficiunt conjecturæ, ad hujuſmodi vocationem eliciendam.*

56 Viſtas yà en particular las preſumpciones, y conjeturas, que preciſan al concepto de la perpetuydad en èſta diſpoſicion, reſta ſolamente ſatisfacer à la objecion, que puede formarſe, con la letra de ella, contra el Fideicomiſſo, que ſe pretende: y ſe reduce, à que todos los llamamientos de dicho Teſtamento, dependian de la condicion de morir Don Pedro (*num.* 2.) ſin hijos: ibi: *Et ſi el dito Moſſen Pedro moria ſines de fillos legitimos, & varones, & de buen ſeſſo, ſegun dito yes, &c.* y aſsi, aviendo faltado aquella, caducaron todas las ſubſtituciones, como dependientes de dicha condicion, que no ſe verificò, ſegun el *Conſ.* 21. de Oldrado, D. Caſtillo *lib.* 1. *cap.* 89. *numer.* 15. Car. de Luca *de Fideicommiſſ. Diſcurſ.*

curs. 82. *num.* 4. Torre *de Majorat. tom.* 2. *quæst.* 17. *à num.* 1.

57 Por ser tan cierta, como la regla sobredicha, la limitacion de ella, en el caso, que concurrèn conjeturas, que persuaden ser absolutos, y perpetuos los llamamientos, y substituciones: Cassanate *Consf.* 4. *num.* 204. & 293. Car. de Luca *de Fideicommiss. Disc.* 84. *num.* 2. Torre, *de Majorat. tom.* 2. *quæst.* 17. *num.* 22. es èsta disputa, question solo de hecho, en los Tribunales, sobre el examen de la voluntad, y eficacia de las conjeturas: ut ex eodem Luca *ubi proximè*: allì: *Receptissima est propositio, tàm in Rota, quàm in omnibus fere Tribunalibus, ut spretis verborum formulis, semper substantia voluntatis disponentis spectari, ac attendi debeat, ita, ut hodie hujusmodi quæstiones potius dicantur facti; quam juris in indaganda scilicet tali voluntate, & an adessent, nec ne conjecturæ efficaces illam suadentes.*

58 Con que siendo las que quedan sentadas, equivalentes para demonstracion de el fin, y deseo de los testadores, en perpetuar los Bienes, de que disponian, en su Familia: parece estamos fuera de el reparo, con que se motivò la decission de Oldrado: y mas, porque el caso de dicho consejo es totalmente diverso de el nuestro.

59 Lo primero, porque en aquel se trataba de la disposicion de un transversal, y en èste,

èſte, de la de un aſcendiente: ſiendo muy reparable èſta diferencia, porque en el primer caſo, las conjeturas deben ſer de el todo urgentes, y neceſſarias; y en el ſegundo baſtan leviſsimas: ut ex Car. de Luca *de Fideicom. Diſc.* 91. *num.* 15. *&* *Diſc.* 84. *num.* 3. *verſic. Iſte verò caſus.* Rota *Deciſ.* 385. *part.* 9. *recent.*

60 Lo ſegundo, porque allì ſe pretendia aver llegado el caſo de la ſubſtitucion reciproca lineal; eſtò es, de inducir el Fideicomiſſo de una linea, à otra linea, y aquì ſolo ſe trata de continuarlo entre Perſonas de la miſma linea predilecta: idem Luca *dict. Diſc.* 84. *num.* 3. *verſ. Iſte verò caſus*: allì: *Ibi agebatur de inducendo Fideicommiſſum de linea, ad lineam, atque de tranſitu bonorum ab uno genere, ſeu ordine perſonarum ad alterum: in præſenti autem agebatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, cum omnes ab Angelo, uno ex gravatis deſcenderent.*

61 Y por eſto, el miſmo Autor, *ubi proximè, Diſcurſo* 83. *num.* 6. deduxo por la diverſidad de caſos la conſequencia ſiguiente, para el nueſtro: ibi: *In præcedenti enim, in quo agitur de continuatione in eadem deſcendentia, ſeu eodem genere prædilecto, facilius talis vocatio admittenda eſt, quoniam eadem urget ratio dilectionis erga primos filios naſcituros in conditione poſitos, ac erga ſecundos, & tertios; ſecus autem ubi agitur de dicto quarto caſu, in*

quo agatur, de faciendo transitum ab uno genere personarum prædilecto, in alterum minus dilectum.

62 Y con igual, si no mayor puntualidad Torre, *de Majorat. part. 2. quæst. 17. num.* 23. ibi: *Sed in ea facti spetie casus noster verificatur, in qua non agitur de Fideicommisso activo inducendo, vel passivo favore descendentium filiorum in conditione positorum, sed in ea, in qua loquitur idem Oldradus:: tunc enim magis resistunt regulæ, ideoque longe majores debent esse conjecturæ.*

63 Y lo tercero; porque en el caso de Oldrado, los hijos puestos en condicion, no tenian llamamiento activo en la disposicion, y los Bienes quedaban libres, en el heredero gravado, siempre, que no se verificasse la condicion: ut ex eodem Luca *dict. Disc.* 84. *sub numer.* 3. y en el nuestro no es assi, pues aun teniendolos Don Pedro de Pomàr (*num.* 2.) le estaba prohibida la agenacion expressamente, extra familiam: allì: *No pueda ordenar de los Castiellos, Lugares, & Terminos, & Bienes nuestros, sino en fillos legitimos suyos varones, que sian de buen sesso, &c.*

64 En cuyos terminos, siendo literal la vocacion activa de los hijos, puestos en condicion, se continùa, con muy leves conjeturas, el progresso de el gravamen, ò vocacion passiva, en todos los descendientes de aquellos: porque las

conjeturas solo se dirigen à èste fin; y no es precisso ayudarse de ellas para el llamamiento activo, expresso, y literal: idem Luca *ubi proximè*, ibi: *Attamen in numero, & qualitate satis notabilis conjecturarum concursus desiderandus est, cum agatur de faciendo duplicem operationem, secus autem ubi vocatio activa est certa; tunc enim facilius infertur ad passivam, atque leviores sufficient conjecturæ, utpote unam tantum operationem facere debentes, ut deducitur in hujus causæ decisionibus, ac disc. præced. & est pariter propositio recepta dictam habens unicam differentiæ rationem.*

65 De lo dicho queda, bastantemente, convencida la formacion de el Vinculo, ò Fideicomisso perpetuo, gradual, y succesivo de todos los Castillos, Lugares, y Bienes de la universal herencia de dichos Don Sancho, y Doña Violante de Ayerve: y no pudiendose dudar, que estos no dexaron en dicho su Testamento à Don Martin, y Don Gaspàr el dominio de los Lugares litigiosos, si solo su retencion, y usufructo, mientras no se les pagaban los seys mil florines; no podrà negarse, que el dominio, y propriedad de ellos, quedò en la universal herencia; y consiguientemente, comprehendido en dicho Vinculo, y Fideicomisso: y aviendo succedido en èl, dicho Don Miguel, Demandante, por muerte de Don

Nicolàs,

Nicolàs, su hermano, como primogenito, descendiente de dicho Don Pedro (*num.* 2.) por linea predilecta, como se demuestra en el Arbol; es cierto, que aunque el Marquès de Barboles no descienda de dichos Don Martin, ò Don Gaspàr, y aya posseìdo por sì, y sus ascendientes, por dilatados años, dichos Lugares, no podrà negarse à su restitucion, entregandole dicho Don Miguel los seys mil florines legados, ò su equivalente, por quanto ninguna possession contraria de Bienes vinculados, perjudica al successor en el Vinculo, por dilatada, que sea. Assi lo entendemos, salvo meliori, &c.

D. Pedro de Fontamàr. *D. Antonio Abadia.*